

アメリカにおける下品な表現に対する 規制について

大沢研究会

はじめに

- I アメリカにおける放送規制について
 - 1 FCC 対 Fox Television 事件
- II 放送メディアに対する表現の自由の規制について
 - 1 表現の自由について
 - 2 マス・メディアの表現の自由
 - 3 マス・メディアの変遷と表現の自由の関係
 - 4 放送の自由の規制根拠
 - 5 放送メディアに対する規制についての判例
- III わいせつ表現に対する規制について
 - 1 Roth 対 United States 事件
 - 2 Ginsberg 対 New York 事件
- IV 下品な表現に対する規制について
 - 1 Pacifica Foundation 対 FCC 事件控訴審判決
 - 2 FCC 対 Pacifica Foundation 事件最高裁判決
 - 3 ACLU 対 Reno 事件控訴審判決
 - 4 Reno 対 ACLU 事件最高裁判決
- V FCC 対 Fox Television 事件
 - 1 Pacifica 事件以後の規制の変遷
 - 2 FCC 対 Fox Television 事件控訴審判決
 - 3 FCC 対 Fox Television 事件連邦最高裁判決

終わりに

はじめに

本論文はアメリカ合衆国における下品 (indecent) な発言をめぐる放送規制の在り方の考察を目的とする。近年、メディアの著しい発達に伴い、放送の影響力は強大化している。これを受け、アメリカにおいては放送によってもたらされる子供に対する悪影響を防ぐため、1996年電気通信法 (Telecommunications Act of 1996) を中心とし、放送における下品な番組規制を積極的に実施している。しかし、このような規制は言論の自由を保障する修正第1条との関係で様々な問題を提起する。そして、アメリカにおいてはその問題が現に裁判の形で争われ、それに関する議論に深みが増している。そこで本論文は、アメリカにおける下品な番組の規制についての最新事案を中心に、前提としてそれまで最高裁がいかなる判決を下してきたかを調べ、下品な表現とその放送規制の在り方について修正1条との関係から検討する。

I アメリカにおける放送規制について

アメリカにおいて、放送に関する規制と監督の役割を担っているのが Federal Communications Commission (以下 FCC) である。FCC は1934年に放送と通信を統括する連邦通信法 (Communication Act of 1934) とともに設立された。FCC は有線・無線電話、ラジオ、テレビ、有線放送、衛星放送、インターネット等、放送と通信の一元的規制監督機関としての地位と権限を有する。

FCC は上院の助言・承認を得て大統領が任命する5人の委員で構成され、委員長は大統領が指名する。委員は5人のうち3人以上が同一政党に属することを禁じられており、FCC は行政政府のいずれの省庁にも属さず、その業務を独立して遂行する独立行政委員会である (連邦通信法303条)。FCC は議会によって予算を付与され、年次報告書の提出義務を中心として、議会に対して直接責任を持つ。そのため、行政政府は大統領による委員の任命を通じてのみ FCC に対して影響力を行使しうる。このように、FCC はその職務の性質上、行政政府の影響を受けずに職務を公正・中立的な立場から行うことが期待されている。

FCC は、連邦通信法303条に基づき、行政権のみならず、準立法・準司法権が与えられている。具体的には、行政権として放送局の開設の許可と更新の承認、

周波数の管理、放送編成及び内容規制等の規制監督権を、準立法権として放送政策と規則を制定する権限を、準司法権として関連規制に基づく規制違反をめぐる裁定及び各種制裁命令（違反行為の停止命令、金銭的制裁命令、免許取消命令）を行う権限が付与されている。

FCCはその職務の一環として、放送上の下品な番組の規制をも行っている。合衆国法典第18巻1464条において「無線通信によって、猥褻な、下品な又は瀆神的な言葉を述べた者は、10000ドル又は2年を越えない禁固刑、あるいはその双方を科する」¹⁾として下品な番組を禁止する。そして、1934年通信法312条は、同条に違反すると認定し、その局の放送免許を取り消す権限、停止命令を下す権限、その局に対して金銭没収を科す権限をFCCに与えている。このような権限に基づいてFCCは過去数々の放送局に対する規制を行ってきた²⁾。

1 FCC 対 Fox Television 事件

今回中心として取り上げたいアメリカにおける下品な番組の規制についての最新事案についても、FCCの規制が問題となったものである。以下事案について概要を説明する。

2003年1月19日のNBCの生放送番組ゴールデングローブアワードの表彰式で、男性歌手のボノが受賞の際に「This is really really fucking brilliant」と発言。Parent Television Councilは、ボノの発言がFCCの規制に反して猥褻 (obscene)、かつ下品 (indecent) であるとの意見書を提出した。この意見書を受けたFCCの執行部は、ボノの発言は、性的な、排泄器官や行為を表現したのではなく、また、一度きりの使用であったことを理由に、委員会の申し立てを却下した。

しかし、5カ月後にFCCはこの執行部の決定を覆した。全てのF-wordならびにそれに類似する表現は、もともと性的意味を含むため、indecencyの基準に該当すると述べた。また、F-wordは英語の中でも、最も下品で生々しく明白な性的表現の1つであるため、現代社会の基準を明白に逸脱するものであるとした(以下、Golden Globe Order)。このFCCの見解は、「たった1回の罵り言葉は下品な表現には値しない」という、FCCのこれまでの方針を大きく転換するものとなった。

またFCCは、ボノの発言を1464条で規制の対象としている profane (下品で冒瀆的) な発言であるとした。しかし、これまでFCCは profane な発言を放送規制の対象外としてきたが、今回はこの profane な発言も規制対象に入ると示した。

とはいえ、今回のボノの発言に対して FCC は、これを放送した NBC に対していかなる処罰も下さなかった。なぜなら、FCC が明白な方針転換の意図の説明を放送メディア側に示さず、NBC が行為の違法性を自覚していなかったと考えられるからである。とはいえ、今後全ての放送機関に対してこの新しい規制方針を遵守することを求め、違反した場合には罰金を科すとの旨を明らかにした。

これを受け放送局側 (NBC や FOX) は、Golden Globe Order の再考と新しい基準の策定を求める請願書を提出。FCC は、これらの請求に何らの措置も取らずに 2 年以上もの間、相次ぐ事件で Golden Globe Order を適用し続けた。

しかし 2006 年 2 月 21 日、FCC はテレビ局側の不平を解決するべく、新しい方針 (Omnibus Order) を表明。この Omnibus Order で FCC は、放送メディアと公に向けて、規制対象となるテレビ番組を示す indecency の基準を提示した。また、以下の 4 つのテレビ番組における表現が具体的に下品であると示した。

- ① 2002 Billboard Music Awards …歌手で女優のシェールの発言「People have been telling me I'm on the way out every year right? So fuck'em」
- ② 2003 Billboard Music Awards…女優のニコール・リッチーの発言「Have you ever tried to get cow shit out of a Prada purse?」
- ③ NYPD ブルー (アメリカの刑事ドラマ) …登場人物の発言「bullshit, dick, dickhead」など。
- ④ The Early Show (朝のニュース番組) …インタビュアーが番組出演者を「bull shitter」呼ばわり。

これら 4 つの事例をあげて、いかなる F-word の使用も下品であることを改めて主張。そしていかなる「shit」の使用も下品表現とみなされると述べた。これら 4 つの番組は、下品で衝撃的かつ不当な内容であるから、明白に違反であるとした。また、規制対象と考えられる言葉が繰り返し発言されているか否かには関係なく、fleeting expletives (一回だけの突発的な罵り言葉) も規制対象に含まれるとした。ただし、これら 4 つの事例は Golden Globe Order 制定以前に起きた事件であることから、罰金を科さないという Omnibus Order の見解を維持した。

これに対し、FOX と CBS は Omnibus order の見直しを控訴裁に請求。ABC も D.C.Circuit (ワシントン州裁判所) に見直しを要請。この ABC による請求は後に当裁判所に移され、FOX と CBS による要請と統合されて、今回審議されるに至った。

しかし、裁判審査が行われる前に、FCC は審議を優位に進めるために、自発

的な差し戻しを要求。これに対し裁判所は、FCCの差し戻し要求を認め、60日間の猶予期間を与え、猶予期間の後に最終的な命令書を出すことを求めた。これを受けFCCは、方針の憲法違反の可能性を検討し、2006年11月6日に新方針であるRemand orderを表明。Remand orderはSection III.B全体を無効にした。当方針によれば、2002年と2003年に放送されたBillboard Music Awardsは下品なものであるとの見解を維持したが、The Early ShowとNYPD Blueが下品であるとの認定を取り消した。

②の2003年のBillboard Music Awardsについては、それが新しい方針の前に起きた事件であるとしても、下品表現が繰り返行われていたことから規制可能であると示した。ニコールは2つの極端にあからさまで違法な言葉を使用し、彼女のセリフ運びが自信に満ち溢れていて饒舌であったために意図的であると受け止めた。一方、①の2002年のBillboard Music Awardについては、シェルの発言に対してFOXが制裁を受ける義務があるのか明らかではないことを認めた。この両ケースで、FCCは、FOXの1回限りの罵り言葉の使用は規制対象外であるとする放送局側の議論を受け入れなかった。

しかしFCCは、これら2件が新方針制定前の事件であったことから、再度罰金を科さない旨を示した。

③のThe Early Showについては、Omnibus orderにおいて1度きりの罵り言葉の使用も下品表現に当たるという見解から違法性が指摘されていたが、今回のRemand Orderではニュースのインタビューの中で生じたものであることから、規制対象から除外した。またFCCは、修正1条に基づき、今後のすべての放送番組に対してRemand Orderを適応することを宣告した。

このRemand Orderが制定されたことで、2006年11月8日に法的訴訟権が回復。FOXがRemand orderの見直しを申請し、ABCがワシントン州裁判所に請求していた訴訟と統合され、今回審議されることとなり、さらにCBSとNBCの訴訟参加が認められた。

II 放送メディアに対する表現の自由の規制について

1 表現の自由について

修正第1条は「連邦議会は、国教の樹立を規定し、もしくは信教上の自由な行為を禁止する法律、また言論および出版の自由を制限し、あるいは人民が平穏な

集会をし、また苦痛事の救済に関し政府に対して請願をする権利を侵す法律を制定することはできない」(齊藤眞訳)と規定し、言論及び出版の自由(表現の自由)を保障する。

表現の自由は、18世紀の市民革命期の人権宣言で、「自由の有力な房壁の1つであって、これを制限するものは、専制的政府といわなければならない」(1776年ヴァージニア権利章典12条)とか、「人の最も貴重な権利の1つである」(1789年フランス人権宣言11条)とか謳われたが、20世紀の今日においても、「第一の自由」であり「すべての自由一般の基礎」であると説かれている。このように、表現の自由は人権宣言のカタログにおいて花形的地位を占めていると一般に理解されている。表現の自由がこのような重要な人権として理解されているのは、表現の自由の有する価値たる自己実現の価値と自己統治の価値に由来する。すなわち、人々は言論活動を通じて自己の考え、意思を外部に表明し、自己の人格を形成実現することが可能となるし、言論活動を通じて、政治的意思決定に関与することが可能となるのである。ゆえにこのような重要な人権たる表現の自由を規制することはやむにやまれない理由がない限り許されないのである³⁾。

2 マス・メディアの表現の自由

前述のように修正第1条の規定は、言論及び出版の自由すなわち表現の自由を保障する。

そして、表現の伝達手段には様々なものがあり、言語や印刷物をはじめ、音楽、映画、演劇、絵画、写真、彫刻、紋章等のほか、ラジオやテレビ、インターネット等のマス・メディアや各種通信手段などの一切のものが含まれる⁴⁾。

よってマス・メディアを通じた表現も当然に表現の自由に含まれることになる。

そして一般に、報道機関が印刷メディア(新聞・雑誌)ないし電波メディア(放送)を通じて「事実」を伝達する自由を報道の自由といい、電波メディアによる報道の自由を特に放送の自由という⁵⁾。

この「放送の自由」は基本的には2つの要素から構成されているといえる。それは以下の2つである。

1つは、放送メディアを自らの意思の表現のための手段として用いる自由であり、換言すれば、国民が放送メディアの送り手となる自由(表現を行う者が意見を表明し情報を流布する自由を保障するという主観的側面)である。もう

1つは、放送メディアが果たす社会的な役割を享受することができる自由であり、換言すれば、主権者たる国民が社会内に生起する様々な事象を受け手として知る自由（社会に流通する意見や情報の幅広い多様性を保障するという客観的側面）である⁶⁾。

3 マス・メディアの変遷と表現の自由の関係

表現の自由は、前述のように本来、思想・情報等の発表（＝伝達）の自由であり、その思想や情報を受け取る、受け手の存在を前提にしているから、発表の自由は享受（受領）の自由を伴わなければならない。ただ、18世紀から19世紀の市民社会においては、特に情報の送り手と受け手を区別し発表の自由と享受の自由をそれぞれ問題にする必要はなく、発表の自由を確立することが重要であった。

ところが20世紀に入ってから、情報の送り手と受け手が分離し、表現の自由を実質化するために受け手の立場からその意義を再構成する必要が出てきたのである。

その理由は、資本主義が高度化し、マス・メディアが技術的に発達、特にテレビの普及によって膨大な量の情報が流され、情報が社会生活において持つ意義が飛躍的に増大し、社会的に影響力を持つ有力なマス・メディアが一部の企業体に集中する傾向が進むにつれて、それらによる情報の独占ないし寡占の状況が生まれ、受け手に提供される情報を誰がいつ、いかなる内容のものとして、いかに流すかについて、送り手が一方的に決定できるようになったからである⁷⁾。

これが情報の送り手と受け手の分離の問題であり、マス・メディアは他の表現伝達手段に比べて強力な伝達手段であり、特殊な存在であることがわかる。

4 放送の自由の規制根拠

マス・メディアの中でもその性質を理由に電波メディアは特に異なる取り扱いがされ、特別の公的規制が課される。以下その規制根拠について大きく2つ、全体で6つほどの説を紹介する⁸⁾。

(1) 伝統的理論

・公物説

放送用電波の利用関係を公物である電波の特許使用の関係であるとし、放送事業者は排他的・独占的に電波を使用する特権を認められる半面、放送の高度の社会性・公益性という観点から、放送内容に対する一定の規制をはじめ、種々の義務を負うとする説である。

この説は、広範な行政介入を是認し、言論・報道機関としての放送の本質を減殺する結果を招くおそれ大きいこと、また、そもそも電波の法的性格を公物と見る概念構成自体が明確とは言えないなどの批判がある。

・有限希少説

放送用電波は有限であり、放送に利用できるチャンネル数には限度があるので混信を防止しつつ希少な電波を有効適切に利用するためには、それにふさわしい放送事業者を選別したり、放送内容に対して一定の規律を課する必要があるとする説である。この説はアメリカで長く支配的な見解として注目された。

もっとも、周波数帯域の開発に加えて衛星放送やCATVなど各種のニューメディアが登場し、多チャンネル化の度が進むにつれ、伝統的な希少説は大きく動揺し、希少説ではもはや公的規制を根拠づけることはできないと説く見解も有力である。

・社会的影響説

放送は直接茶の間に侵入し、即時かつ同時に動画や音声を伴う生の映像を通じて視聴される点で、受け手に他のメディアには見られない強烈な影響力を及ぼし、大きな衝撃を与える機能を果たしていることを理由として、番組内容に対する公的規制を憲法上正当だとする説である。

この説もアメリカで古くから公的規制の根拠の一つとされてきたが、後述のパシフィカ判決において青少年保護の必要性とともに援用され、注目された。

しかし、放送の影響力が番組内容の規制を正当化するほど特別なものかどうかは、必ずしも十分には科学的に証明されていない。影響力が相対的に大きいとしても、それを理由に規制が可能だと説くのは、表現の自由の保障を去勢するに等しいという反論がある。

・番組画一化説

電波メディアと印刷メディアを区別する標識として電波の有限希少性や放送の社会的影響力が決定的なものでないとしても、2つのメディアの間には、思想・

情報の伝達手段としての性質に次のような大きな違いが存することを理由に、公的規制を正当化する説をいう。すなわち、商業放送（民放）では、時間を単位としてスポンサーに番組が売られることになっているので、自由競争に放任すると、放送事業者は各時間帯の視聴率を極大化しようとする強い営利主義に動かされ、その結果番組編成が大衆受けのする通俗的なものに画一化する傾向がみられるのに対し、新聞では、ページ毎に読者数を極大化しようという経済上の誘因はきわめて少なく、経済的にはむしろ、よりポピュラーでないトピックにもページを割くことが読者層を増大するためには必要とされるという違いである。そこで放送においては、思想・情報の多様性を確保するため、番組準則、とくに調和を保った番組比率の準則を定めることを要求することも許されるというのである。放送事業者の放送の自由の保障が直ちに国民の知る権利の保障に結びつかないため、積極的な公的規律を必要とする要因がメディアそれ自体に本来内在していると説く見解と言える。

（2）新しい理論

伝統的理論はいずれも電波の有限性を前提としているが、有限性は崩壊したという立場で公的規制の正当性を認める理論である。

・部分規制説

メディアの公的規制には、国民の知る権利を伸張させるという望ましい側面と、報道の自由に萎縮的効果を及ぼすおそれがあるという危険な側面とがあるが、印刷メディアを完全に自由とし、放送だけに「公平原則」のような公的規制を加えるシステムを採り、一企業への放送と印刷の両メディアの集中を排除すれば、全てのメディアが規制の下に置かれているとか、反対に規制から全く自由であるとかいう「極端」な場合よりも、かえって、規制されるメディアと規制されないメディアとの「微妙な相互制約的な」関係によって、少数者の意見が放送に取り上げられたり、放送によって伝播されない情報が印刷メディアによって公にされたり、また、規制のない印刷メディアの存在が放送に対する過度の規制を抑制し、言論・出版の水準基準として機能するので、思想の自由市場が確保され、公共政策の点でも表現の自由の理論から言っても非常に有意義な結果が得られるとする説である。

アメリカのリー・ボリンジャーが初めて説いて以来、有力な学説に支持されている。

・ 基本的情報公平提供論

これは、価値観が多様化している現代社会では、全ての構成員が日々の生活を送る上で不可欠な、社会全体で共有されるにふさわしい情報を伝達する最も優れた特性を持つメディアについては、基本的情報が社会全体に公平かつ低廉に提供され、各視聴者の自律的な情報選択が可能になるよう情報の公平性や多様性が確保されるために、一定の規律を加えることは必要であり許されるとする説である。

5 放送メディアに対する規制についての判例

最後にアメリカの判例における放送メディアに対する規制の判断について、特に画期的判決として注目された Red Lion 判決を中心に触れておく。

(1) Red Lion Broadcasting Co. 対 FCC 事件

(a) 事件概要

本事件はラジオ放送上での反論権の合憲性を争うものである。

ペンシルベニア州 Red Lion 放送局が放送する Billy James Hargis のラジオ番組上でアリゾナの上院議員を批判したフレッド・クックの著作物が共産主義的だと批判された。それを受けフレッド・クックが Billy James Hargis の批判に対して反論する機会を FCC に要求し、FCC は Red Lion 放送局に対し fairness doctrine に照らし反論放送を行うよう裁定したが Red Lion 放送局はそれを拒否したため裁判となった。

なお fairness doctrine とは表現の自由市場に多様な言論を確保するという目的で FCC が1949年に出した声明であり、その内容は①公的に重要な問題で、それを無視することが合理的でないと考えられるようなものについては、放送事業者は取り上げなければならないこと、②公的に重要な問題については、重要な対立的な視点をカバーすることを放送事業者に要請する、というものである。ここから個人的な攻撃に対して反撃する権利、すなわち反論権を認めていた⁹⁾。

(b) 判決の内容

連邦最高裁は、「FCC の fairness doctrine は、修正第1条によって保障された権利を抑制するというよりは、むしろそういった権利を高める効果を有しており、FCC はこうしたルールを制定する権限を連邦議会によって授権されている。確かに、放送は、修正第1条の保障の及ぶメディアではあるが、メディアはそれぞれ異なる性質を有しているため、それに応じて修正第1条の適用の仕方や基準も

変えていかなければならない。修正第1条は、政府が免許者に応じて、いわば『公共の代理人』として行動させ、共同体を代表する意見などを表現する義務を負わせることについて禁じていない。政府は、放送事業者に対して規制を課しているが、そうすることによって、国民全体としては自由な言論を確保されており、国民の集団的権利は修正第1条の目的と一致するように機能している。至高なのは放送事業者の権利なのではなく、視聴者の権利なのである。」と判示し、この fairness doctrine が修正第1条に反し違憲であるという Red Lion 放送の主張を無効とし、反論権を放送電波の希少性を根拠に合憲と判断した。

(c) 判決の意義

これまでは放送事業者側の権利が修正第1条によって手厚く保護されてきたが、この Red Lion 判決によって放送メディアに対しては電波の希少性というユニークな特性を根拠に、規制することができることが示された。

しかし、放送に利用可能な周波数帯の開発の拡大と高度情報化社会の進展に伴って、電波の有限希少説は揺らぎ、1987年連邦通信委員会も、fairness doctrine は放送事業者の表現活動をかえって萎縮させ、かつ、思想の自由市場への公権力の介入を増大させるから違憲である、として廃止した。

もっとも、放送に対する特別の規律が全て許されないという趣旨ではなく、放送と活字メディアの違いが修正第1条の適用に際して大きな影響を与えるという根本的な主張を維持している¹⁰⁾。

(2) FCC 対 Pacifica Foundation 事件

(a) 事件の概要

詳しくは後述するが、ラジオによる下品な表現を猥褻表現と別個に禁止する法規の合憲性が争われた事件である。

(b) 判決の内容

放送メディアは市民生活に類のないほど浸透しているため、不快で下劣な素材が電波で流されると、市民が公共の場所だけでなく、放送事業者の表現の自由にも優越する家庭のプライバシーの場においてすら、不快表現に直面することになってしまう、という放送のインパクト、すなわち社会的影響と、放送は読む能力もない子供さえ、たやすく近づくことのできるメディアである、という青少年保護の必要性の2つを根拠に上記法規を合憲とした¹¹⁾。

(c) 判決の意義

Red Lion 判決で示された電波有限希少説ではなく、社会的影響力説と青少年保護の必要性から、放送においては猥褻表現のみならず、下品な表現にも規制を課すことが認められるとしたことに意義があると言える。

(3) Cruz 対 Ferre 事件¹²⁾

(a) 事件の概要

マイアミ市で定められている Miami Ordinance Regulation に関して、ケーブルテレビ局が修正第1条に反し、違憲であるとして訴えた。

(b) 判決の内容

ケーブルテレビにおいては下品な表現にまで規制を課すことは違憲と判示した。パシフィカ判決との相違の理由は、ケーブルテレビは原則として家族の同意のもとに視聴されているのであり、そのような番組から子供を守るための parental key というシステムも確立していること、規制の射程が絞られていないことなども挙げられている¹³⁾。

(c) 判決の意義

Pacifica 判決で示された放送規制の方針を尊重するも、ケーブルテレビは地上波放送やラジオ放送とは異なることを強調し、政府機関による放送規制は認められないとしたことで、放送メディアの中でもそれぞれの性質を個別に判断し、規制が認められるかを判断していると言える。

(4) Reno 対 American Civil Liberties Union 事件

(a) 事件の概要

詳しくは後述するが、言論の自由を守ることを目的とした ACLU など20団体で構成された原告団が通信品位法に定められた「下品な」及び「明らかに不快な」通信を規制する上記の2つの条項の執行を禁止する一方的緊急差止命令を求める訴えを起し、それに対する裁判所の命令を政府側が不服として争った事件。

(b) 判決の内容

連邦最高裁は、通信品位法の「下品な表現」及び「明らかに不快な表現」についての条項は、修正第1条によって保護される言論の自由を奪うものであると判断し、連邦地裁判決を支持した。インターネットには、放送メディアに認められるメディア特性（電波の希少性、社会的影響力）が認められないとして、インター

ネットに対する規制に関して修正第1条の審査レベルを緩和すべき理由がないという立場に立ち、多数意見は本件規制の合憲性に厳格審査基準を適用して違憲判断を下している。

(c) 判決の意義

インターネット上の規制立法である通信品位法について、放送モデルの適用を否定したと評価できる。本判決は、インターネットを電話と同様の「通信」に分類し、ラジオ等の「放送」と区別し、両者の規制に異なる判断基準をもって対処する裁判所の姿勢を明らかにしたという点で意義深い。

以上のように様々な説や判例を紹介したが、それぞれの説が全く別々の趣旨であるとか、ある説が単独で規制根拠となる、というわけではなく電波の有限希少性が崩れ始めている現代においてもなお規制の必要性は認められるのであり、複数の説が結び合っただけで公的規制を正当化する根拠となり得ると考えるべきである。

その上で放送メディアに対する表現の自由の規制も認めることができると言えよう。

Ⅲ わいせつ表現に対する規制について

今回取り上げた事件を考える上で、まず「下品」と「わいせつ」を区別して理解する必要がある。この両者の間には、合衆国最高裁によれば、わいせつ表現に関しては修正第1条の保護を否定しているが、下品な表現は、その保護の程度が限定的であるにしても、一定程度の修正第1条の保護を受ける、という大きな違いが存在する。

以下、わいせつ表現の修正第1条による保護を否定した判例を見ていくこととする。

1 Roth 対 United States 事件

(1) 事件概要

Roth v. United States (1957)¹⁴⁾にて、最高裁は Roth v. United States と Alberts v. California の2つの事件について言及している。

Roth v. United States の概要から述べる。Roth はニューヨークにて本や写真・雑誌の出版のビジネスを行っていた。彼はセールで人を呼ぶために広告や看板、

回覧板等の宣伝材料を用いた。しかし、この Roth の商品の中にはわいせつなものもあり、またそれを宣伝していたことが問題とされた。Roth は District Court for the Southern District of New York にて陪審員により、わいせつな回覧や広告、わいせつ本を頒布することは連邦わいせつ制定法の侵害であるという有罪判決を言い渡された。彼の有罪判決は控訴審第 2 審でも支持された。

一方 Albert v. California は以下のような事件である。Albert は Los Angeles の通信販売会社 (mail order business) であり、わいせつな本の編集や出版を行い、それらの販売に際して宣伝も行った。これに対して California 州側が、この行為は、West's California Penal Code Ann133条「わいせつな表現、あるいは下品な表現が用いられた出版物を販売すること、宣伝することは特に軽罪に値する」に違反するとし、Albert は有罪判決を言い渡され、処罰が科された。

この 2 つの事件では、共にわいせつ表現に対する法律による規制の合憲性が争われている。Roth 事件における憲法上の問題点は、わいせつ表現に関する連邦法の規制が修正第 1 条による表現の自由の保護を侵すのではないかという点である。一方で、Albert 事件に関しては、the California Penal Code (カリフォルニア猥褻制定法) のわいせつ表現に関する規定が、表現の自由を侵すか、あるいは修正第 14 条の法の適正手続きに反するか、という点であった。

(2) 判決の内容

Obscenity (わいせつ表現) は、修正第 1 条、第 14 条のどちらの下でも言論や出版の自由により保護される範疇でないとして、Obscenity (わいせつ表現) への規制が合憲であるとした。

その理由は以下の通りで、主に 3 点である。(a) 歴史という観点から見ると、修正第 1 条は全ての言葉を保護するという意図がないのは明らかである。(b) 言論と出版の自由と与えられた保護は、人々によって強く望まれた政治的科学的変更の成し遂げられたアイデアの交換の自由を保障するために形作られたものである。(c) 全ての本当にわずかな社会的重要性しかないアイデア (正統的でない、反体制的なアイデア、物議を醸し出すアイデア、一般的に浸透した意見・考えに対して敵対的、否定的なアイデア) でさえすべての思想は、それ以上に重要な社会的利益の限定された領域を侵害するものであることを理由に排除しうるものでない限り、修正第 1 条の十分な保護を受けるに値する。しかし、修正第 1 条の歴史の中で明らかなのは、社会的価値、重要性を全く持たないものとしての obscenity (わい

せつ表現)を排除してきたことである。この排除の理由は普遍的な判決に反映されている。わいせつは規制されるべきで、50カ国の国際的な協定、48州のわいせつ表現規制法や1842年から1956年の間に立法化した20のわいせつ表現規制法に反映されている。

(3) 判決の意義

この判決の中では、わいせつの定義が明確に示されている点と、わいせつを判断する基準についても言及されている点で、その後のわいせつ、下品に関する事件における判断に指針を与えている点に意義があると言える。

最高裁のわいせつ表現に関して、「性とわいせつは同義語ではない。わいせつな図画・材料は性的な好奇心から性を取り扱っているもの。好色な考えを刺激する傾向のある材料のことである」と定義している。

またわいせつ表現の判断基準については、以下のように述べている。(a) わいせつを判定する基準は、性的な好奇心に訴えかける方法で性を扱わない図画・材料のための言論や出版の自由を保護するためには不可欠である。(b) わいせつを判断する基準は、平均的な人にとっての現代の社会の基準を適用したものである。この事件では、どちらの法廷もわいせつの適切な基準や適切な定義に従ったとしている。

また、裁判官から陪審員への発言の中で、わいせつな図画が反社会的な行為の明確な危険性を知覚できるほどに生みだすか、またそのような行為の受け入れを誘発する恐れがあるかの証明無しに有罪判決を出していいという助言をしている。つまり、わいせつかどうかを判断するに当たって、明確な根拠を持たなくとも、陪審員らを社会的基準とすることで十分であるということも示唆していると言える。

このRoth事件に照らしても、わいせつを判断する適切な基準は、(1) 修正第1条によって保証されている言論・出版の自由と、(2) 罪の論理的で確かな基準の提供をしないことによる適正手続きの憲法的な要求を侵害しない、としわいせつを判断する基準の正当性も主張している。

Roth対United States事件の以上のようなわいせつの定義やわいせつ表現の規制の基準は、同様にわいせつ表現に対する規制が争点となったMiller v. California 413 U.S. 15 (1973)においても示されている。

2 Ginsberg 対 New York 事件

わいせつ表現の一方、今回の事件での論点となる「下品」な表現に関しては、その定義や判断の基準にいかなる変遷があったのであろうか。以下判例を追って見て行くこととする。次に取り上げている、Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629 (1968)¹⁵⁾ が下品な表現に対して、最高裁がその見解を示した初期のものである。

(1) 事件概要

夫妻が、文房具店と軽食堂を併設した店舗 (Sam's Stationery and Luncheonette) を経営していた。この店では1965年10月に、明らかに16歳と分かる少年に女性の裸体が写った雑誌2冊を販売していた。この行為は、484-h of the New York Penal Law (ニューヨーク州法第484条)「17歳以下のものに女性の裸体が写った未成年に有害な (harmful to minors) 文書等の販売を禁止する」に違反するとされ、Nassau の County District Court で有罪判決が下された。この事件を受けて、ニューヨーク州法のわいせつ表現規制条項の合憲性が問題となった。

(2) 判決の内容

最高裁は、484-h of the New York Penal Law の合憲性を承認した。その根拠となる理由は以下の通りである。(a) 今回販売された雑誌は、17歳以上あるいは成人に販売することまでも禁止するようなものではないとし、つまりこの雑誌がわいせつなものではなく、「下品」なものであるとしている。(b) Roth 事件においては、わいせつ表現が修正第1条の保護の範疇にないことが示されているが、17歳未満の者 (minor) に対して、有害であるかどうかまでは議論されていない。(c) ニューヨーク州が州法に基づいて、17歳以下の子供たちに対して、大人たちが自分自身で何が読むこと見ることが可能な範囲の性的なものであるか判断するよりも、より厳しく制限された権利しか持たないとするのは、憲法上容認できないものではない。(d) 484-h of the New York Penal Law はその文言が決して曖昧不明確ゆえに無効と言えるものではない。また、484-h of the New York Penal Law は適正手続きに反するものではない。

この判決においては、下品な表現に関しての子どもに対する規制を合憲としているわけであるが、子供に対してのそのような扱いに対しては以下のような根拠が存在するとしている。子供の福利、健康というものが正当な政府の利益である

ことを認定し、当該利益が¹⁶⁾「少なくとも立法機関が性に関する文書を未成年にさらすことが有害であると認定したことが相当であったならば、当該文書の17歳以下の未成年への入手可能性を制限することを正当化する」として、当該州憲法の合憲性を承認した。また、同時に最高裁は、「子供の福利、健康に第一義的な責任を持っている、両親、教師、などは、この責任の履行を補助するよう定められた諸法の援助を受ける権利を有する」こと、及び未成年が「自由かつ自律的によく発達させられた」個人に成長するよう促進するという、未成年の福祉に関する政府独自の利益をも認定した¹⁷⁾。

(3) 判決の意義

下品な表現を有する商品の未成年への販売の規制が認められる形となったが、今後の判例の流れに影響を与えたとすれば、その「下品な表現」の判断基準がいかなるものかという点が議論される余地があるということ、また大人に対しての下品な表現を含むものへの規制は可能であるか、といったことを浮き彫りにした点であろう。Roth v. United Statesと比較すれば分かるように、わいせつに関しては、その定義、判断基準ともに判決で示され、また修正第1条の保護の範囲がないということも明確に示されているのに対して、下品な表現に関しては、この時点でその曖昧さは否めない。

IV 下品な表現に対する規制について

上述のように、わいせつな表現について内容規制に当たる場合でも、一定のカテゴリーの言論は憲法の保障を受けないため規制が許されるとされ、わいせつな表現はこれに当たることが判例上確立している。では、本論で問題とする下品な表現は修正第1条の保護範囲内にあるとされる¹⁸⁾が、それを規制することは許されるのであろうか。これを考えるにあたって、わいせつな表現に分類されない表現についての規制を見る必要がある。

47 U.S.C. § 307は、放送メディアに対して公益基準を、FCCに対しては監督権限を規定している¹⁹⁾。FCCはこの監督権限に基づき、放送機関を、宗教、教育、公的問題、農業、ニュース、スポーツおよび娯楽に分類し、放送事業者に分類別の比率表を提出させ、番組の均衡を図っている。1960年代まで、FCCは、番組を規制する根拠としては§ 1464ではなくこの§ 307により、しかも放送機関を直

接に規制することは稀であって、書簡による警告、勧告といった非公式な方法をとっていた。このように FCC が § 1464 の発動を控えてきた理由は、FCC 自身が § 1464 の合憲性に自信を抱いていなかったことにある。こうした FCC の方針は、1970 年代に入ると変化を見せる。Eastern Education Radio, 24 F.C.C. 2 d 408 (1970) では、裁判には発展しなかったものの、ロックミュージシャンのインタビュー中に F-word が用いられたことを理由に罰金の審決を下している。この事件で FCC は、§ 1464 にいう indecent とは①現代社会の基準に照らしあきらかにいやらしく、②全く社会的価値を有さないものをいう、と定義していた。そして FCC の規制方針の変化を決定づける形となったのが 1973 年の Pacifica 事件である。FCC は本件の審決に当たって indecent の新たな定義を、「現代社会の基準に照らし、放送メディアとして、あきらかにいやらしい方法で、子どもたちが聴いているという相当な危険がある日中に、性行為、性器、排泄行為または排泄器官を描く」言葉であると再定義し、本件における発言はこれに当たるとした。Pacifica 判決は、裁判所が初めて放送における下品な表現の規制に関して扱った事件として知られており、以下でその詳細を見ていくこととする。

1 Pacifica Foundation 対 FCC 事件控訴審判決

(1) 事件概要

1973年10月30日の正午過ぎ、被上告人 Pacifica Foundation 所有のニューヨークの教育放送を専門とする非営利の放送局が、言語に対する現代人の態度を議論する目的で、「卑猥な言葉」(“Filthy Words”)と題する社会風刺家 George Carlin のモノログ実況中継を12分間放送したが、そのモノログ中には人前では憚られる7種の言葉 (shit, piss, fuck, cunt, cocksucker, motherfucker, tits) が何度も用いられていた。同放送がなされた5週間後、15歳の息子とドライブ中これを聞いた男性が FCC に対して苦情を申し入れた。FCC はこの苦情を被上告人に回送し、そのコメントを求めたが、これに対して被上告人は、同放送直前に一部の人々には不快な表現が用いられると告知したこと、また、Carlin はこれらの言葉に対する現代人の態度がいかに愚劣であるかを示すために自己の見解を示したのであって、わいせつな言辞を用いたわけではない、と FCC に回答した。1975年2月、FCC は、右苦情を認容するとの宣言的審決を下したが、正式に罰することをせず、FCC のこの審決書は「被上告人の免許ファイルに保存され、今後苦情があったときは、連邦議会が当委員会に授権した制裁手段のうちいずれかを発動するかを決定する

際の参考にされるであろう」と述べた。そして、下品な番組を規制する基準を明確にしておきたいと考えた FCC は、命令の理由 (memorandum opinion) として、本件で用いられた表現は、「わいせつ」ではないが、放送メディアに関する現代社会の基準に照らして明らかにいやらしいという意味で、「下品な」表現であり、したがって、18 U.S.C. § 1464 の禁止するところに該当する、と述べた。

被上告人は連邦控訴裁判所に出訴したところ、同裁判所は FCC 審決取り消しの裁判を下した。

(2) 判決の内容

連邦控訴裁は FCC の審決を取り消す旨の判決を下したが、3名の裁判官はそれぞれ別個の意見を書いている。Tamm 裁判官は、FCC 審決が連邦通信法 § 326 にいう検閲に該当すること、さもなくば広範囲に過ぎることを理由に挙げ、Bazelon 裁判官は、補足意見として、§ 1464 はわいせつ表現のみを禁止するものと限定解釈をしない限り修正第 1 条に違反する、と述べた。これに対して Leventhal 裁判官は、反対意見中で、下品な表現から子供を保護することが FCC の規制の正当な根拠であるとした。

2 FCC 対 Pacifica Foundation 事件最高裁判決

(1) 事件概要

上記控訴審判決に対して FCC から裁量上訴 (certiorari) を求める申し立てがなされた。

(2) 判決の内容

FCC の申し立てを受けた連邦最高裁は 5 対 4 で原判決を破棄した。憲法上の争点は次に挙げる 4 つである。(a) FCC の審決は § 326 の禁止する検閲の一種態か、(b) § 1464 は猥褻には当たらない「下品な」表現をも禁止しているか、(c) FCC の § 1464 の解釈は修正第 1 条に反しないか、(d) 本件での FCC 審決は修正第 1 条に反しないか。以下でこれらの争点についてそれぞれ見ていく。

争点 (a) について Stevens 裁判官の法廷意見は、§ 326 にいう検閲とは予定されている番組を事前に審査することを言い、事後的に FCC が番組内容を審査する行為はこれに該当しない、したがって、わいせつ、下品または冒瀆の言辞を禁止することには § 326 の適用はない、とした。この法廷意見には、他 3 名の裁判

官が賛同している。

争点 (b) について、被上告人は、§ 1464に言う「わいせつ、下品又は冒瀆的」とは好色な興味に訴える明らかにいやらしい発言、要するにわいせつなそのの意味である、と主張した。しかし、これに対し法廷意見は、§ 1464にいう「わいせつ、下品または冒瀆的」とはそれぞれ別個の意味を持っているのであって、同条は「わいせつ」ではないが道德基準に反する言辞をも禁止している、と解釈した。そして、本件における発言は§ 1464の「わいせつ、下品または冒瀆的」な言葉に該当すると判事した。この法廷意見に対して Stewart 裁判官の反対意見は§ 1464も文言に別個の意味を持たせることはできない、と述べた。

争点 (c) について、Stevens 裁判官は、表現内容にも価値序列があり、その最劣位に位置する下品な表現が修正第1条の保護を受けるかどうかは、発言の文脈によりけりである、との立論をとっている。この立論に対し Powell 裁判官の補足意見は、言論内容の価値序列を設けることは市民が判断すべきことであって、裁判官が市民に押し付けてはならない、と指摘した。

争点 (d) において、法廷意見ではラジオの持つ特異な性格が強調され、「すべてのコミュニケーションの様態中、修正第1条の保障が最も限定されるのは放送である」とされた。そしてラジオの特異性として、①家庭内に置かれた装置であり、好むと好まざるとに関わらず音声は耳に飛び込むこと、②読む能力のない子どもたちさえ利用しうること、の2点を挙げ、昼間ラジオで下品な放送をすることを FCC が規制することは修正第1条に反しない、と判示した。この争点に関してはマジョリティの賛同を得ているが、反対意見も付されている。反対意見では家庭のプライバシーと子供の保護を強調すべきでなく、聞き手の持つインタレストを基調として比較考量すべきことを説き、本件での発言は受忍限度を超えたほどの不快表現ではないとしている。

以上のように、判旨としては FCC による下品な表現の規制を認めたわけだが、Powell, Blackmun 両裁判官が、この判決はあくまで放送としての「Carlin のモノログ」に限定されたものであって、ラジオ放送において不快になりえる言葉を1回限り使用した場合について述べたものではない、としている点は特筆すべきであろう。

(3) 判決の意義

従来最高裁は「わいせつ」に当たらない表現、例えば「卑猥」²⁰⁾、「宗教を冒瀆

する」²¹⁾、「市民にとって最善の利益に敵対する性質」²²⁾、「未成年に有害」²³⁾、「不道徳または道徳を退廃させる傾向」²⁴⁾、「未成年にふさわしくない」²⁵⁾という文言で表される表現に対する規制には、一貫して違憲判決を下してきた²⁶⁾。たしかに上記の Ginsberg 判決では、未成年へのわいせつ物頒布を禁止した州法を禁止したが、ここで規制しうる表現とされたのはその対象がもっぱら未成年に向けられていたものであった。したがって本件判決が、成人と未成年の双方が聴き手である場合にわいせつではない下品な表現を禁止する § 1464 を合憲としたことは、これまでの流れからいって例外的と言える。

この例外的判決は、最高裁が電波メディアを「特異なメディア」とみていることに起因していると言え、このことは合憲性を理由づける根拠として、電波メディアの特質ゆえの社会的影響力説が援用された点からもうかがえる。つまり、「第一に電波メディアは人々の生活に対して独特の侵入性 (pervasive) を持っていること、第二に放送が子供に対して、とりわけ年齢が低くて文字を読むことができない子供に対して独特のアクセス可能性を有することから、下品な放送に対する特別の扱いが正当化された」のである。

FCC は、放送が印刷の場合と別異の取り扱いを受ける根拠として①子供が親の監督なしに聞くことが多いこと、②受信器が家庭内にあるため、仮定のプライバシーに特別の配慮が必要であること、③不快な表現が放送される、または放送中であるとの告知を受けずにスイッチを回す成人の感性を保護すべきこと、および④電波は希少であるため公益に資する事業者から順に電波を割り当てるべきこと、を挙げた。このうち裁判所がとり上げた論点は①、②、③の3点であるが、中でも①が最大の根拠であった。成熟途中にある子供は影響を受けやすく、ラジオを消すべきかどうかの判断能力が十分でないという見解だが、これに対して、不快な表現が未成年に悪影響を与えるという立証がない限り、未成年の保護を理由として番組内容を FCC が規制することはできないとする見解もある。同じく②の説に対しては、放送メディアが他のメディアと比べて特殊な影響力を持つという議論は、必ずしも十分に社会学的・科学的には証明されていないため、それ単独では根拠となりえないという見解も有力である。また②と③は、聞きたくなくても耳に入ってしまうという“captive audience”（「捕らわれの聴衆」）の理論であるが、これが見解の多様性を確保することを目的とする修正第1条に抵触しないかという問題もある。最高裁は多数意見で、「本件の発言は思想表明の必須部でなく、…真実到達の手段としては些細な社会的価値しか持ち合わせていない」、

という理由と、captive audience の理論とを結びつけることによって合憲判決に至っている。しかし、修正第1条の目的である多様性の確保と、多数意見で述べられた表現内容の価値序列の考え方は明らかに両立しないのである。この点、Brennan 裁判官の反対意見が、情報受領者にとっての情報の価値に焦点を当てるべきである、としていることは注目に値すると言えるだろう。④の根拠に関しては、Red Lion 判決で最高裁は電波の希少性を強調したが、その後、FM やケーブルテレビ、衛星放送の登場によって希少性の根拠は崩れた。本件判決が希少性の論理をとり上げなかったのは、こうした背景のためであろう。

以上のように、Pacifica 判決はそれぞれの論点に関して議論の余地があるが、電波メディアに対する規制を印刷その他のメディアの規制とは異なるものとして捉える裁判所の立場を明示し、以後の裁判の指針となった点は評価すべきである。

Pacifica 判決において、ラジオにおける下品な表現の規制に初めて合憲判決が下されたことを確認したが、次にインターネット上の規制について考えていきたい。インターネットにおける表現の規制に関して、1996年、連邦通信法改正の一環として成立した通信品位法は、コンピュータ・ネットワーク上の猥褻表現あるいは下品な表現の規制を目的としている。この法律の違憲性が問題となった Reno 判決を以下で見ていきたい。

3 ACLU 対 Reno 事件控訴審判決

(1) 事件概要

通信品位法は、223条 (a) (1) で、18歳未満の受信者に対する卑猥あるいは下品または明らかに不快なメッセージを故意に送信する行為の処罰を規定し、223条 (d) で、18歳未満の者に対して、現在の社会における標準的な判断において、その文脈からも明らかに違反行為とされる、性的、排泄行為、内臓に関する事柄の、描写や叙述といったメッセージを送信し、あるいは表示する行為を禁止している。

言論の自由を守ることを目的とした、アメリカ合衆国で最も影響力のある NGO 団体の一つである ACLU (American Civil Liberties Union) など20団体で構成された原告団は、ペンシルベニア州東部地区連邦地方裁判所に対し、通信品位法のなかの「下品な」及び「明らかに不快な」通信を規制する上記の2つの条項の執行を禁止する一方的緊急差止命令を求める訴えを提起した。

この訴えを受けて、ペンシルベニア州東部地区連邦地方裁判所は、通信品位法第223条 (a) (1) (B) における「下品な」通信を規制する条項についてのみ一方的緊急差止命令を下した。さらに、同連邦地方裁判所の3人合議法廷が、通信品位法第223条 (a) (1) (B)、第223条 (a) (2)、第223条 (d) (1)、第223条 (d) (2) は文面上違憲であると判断し、これらの条項の執行に対して暫定的差止命令を下した。

(2) 判決の内容

合憲性審査基準について、言論規制が合憲とされるのは、厳格な審査を経て、やむにやまれぬ政府の利益によって正当化され、しかも極めて限定的にその利益が達成される場合に限られる、とした。そして、本件で争われるインターネット・コミュニケーションは、ユーザーが積極的かつ計画的に行動しなくてはならないという点で、Pacifica 事件で問題となった「放送」よりも Sable 事件²⁷⁾ で争点となった「電話コミュニケーション」に類似しており、「放送」が争点となった Pacifica 事件や Red Lion 事件においては、厳格な審査基準が緩和されたが、本件訴訟でそのような緩和措置を採用する理由は見当たらない、とした。また、通信品位法の「下品な」あるいは「明らかに不快な」通信を規制する条項の対象となる情報のなかには、成人に限らず年齢の高い未成年者にとっても貴重な文学的、芸術的、教育的価値を含んでいるものもあり、未成年者がオンライン上の「下品な」あるいは「明らかに不快な」情報にアクセスすることを防ぐという政府の利益がいかに大きくとも、必要以上に広範な規制が実施され、それが成人向けの自由な表現をくじくようなことになれば、修正第1条によって保護される権利に踏み込むことになるとし、したがって、通信品位法の規制は修正第1条の完全な保護を受けるべき言論に及んでいると結論づけた。

4 Reno 対 ACLU 事件最高裁判決

(1) 事件概要

上記控訴審判決に対し政府側はこの判決を不服として、通信品位法第561条に定められた迅速審理規程に基づき、連邦最高裁に直接上訴した。

(2) 判決の内容

連邦最高裁は、通信品位法の「下品な表現」及び「明らかに不快な表現」につ

いての条項は、修正第1条によって保護される言論の自由を奪うものであると判断し、連邦地裁判決を支持した。判旨は以下のとおりである。

政府側は、本件訴訟と類似性のある過去の3つの判例を拠りどころとして通信品位法の合憲性を主張したが、本判決は悉くこれを退けている。その3つの判例のうち2つが上述のGinsberg事件、Pacifica事件であり、以下で政府側の主張を見ていく。

Ginsberg事件において、ニューヨーク州法が合憲であると認めているが、ニューヨーク州法の場合は、以下の4点において通信品位法より限定的である。第1に、Ginsberg事件では、未成年者にはわいせつ物の販売を禁止しているものの、自らの子供たちに雑誌を買い与えたい親にまで販売を禁止しているわけではない。しかるに通信品位法においては、親の同意等についてはふれられていない。第2に、ニューヨーク州法は、商業的取引に限って適用されるのに対して、通信品位法ではそのような制限はない。第3に、ニューヨーク州法は、「未成年者に有害なマテリアル」の定義に、未成年者にとって埋め合わせとなるような社会的重要性の欠落を盛り込んでいる。これに対して通信品位法は、同法第223条(a)(1)で使われている「下品」という言葉の定義を明らかにしていないし、第223条(d)における「明らかに不快な」情報の定義に、真面目な文学的、芸術的、政治的、科学的価値の欠落を盛り込むことを怠っている。第4に、ニューヨーク州法は、未成年者を17歳未満と定義しているのに対し、通信品位法では、18歳未満のすべての者としていて、成人に最も近い人々を含めている。

また、Pacifica判決は、子供がオーディエンスとなりうる午後の時間帯に放送された、「下品な」言葉を反復的に使うラジオ番組に対するFCCの規制が合憲であると判断された事件であるが、この場合も通信品位法との重大な相違が存在する。まず第1に、通信品位法の広範な無条件の禁止は、特定の時間に限定されていないし、ラジオ局に対するFCCの関係に匹敵するような、インターネットと関連の深い機関の評価によるものでもない。第2に、通信品位法とは違って、FCCの規制は刑罰を伴わない。第3に、FCCの規制は、聴取者が予期せぬ番組内容に遭遇する可能性があるために、歴史的に最も限定的な第1修正による保護を受けてきたラジオというメディアに対して適用されたものであるが、インターネットにはそれに匹敵する歴史がない。連邦地裁判決もふれているように、インターネット上で偶然に下品な情報に遭遇する危険性は、かなり少ない。なぜなら特定のマテリアルにアクセスするためには、一連の能動的な手順を踏むことが必

要となるからである。

(3) 判決の意義

本判決において、インターネット上の下品な表現の規制に違憲判決が下されたが、これは主に Sable 判決の理由付けに依拠していると言い得る。すなわち、Sable 判決は、電話メディアについて、受信者は通信を受領するために積極的手順を踏まなければならないとしているが、インターネットは、それ以上の意図的かつ目的的一連の積極的手順を踏むことが必要であるという点を指摘し、「放送」ではなく「通信」として捉え違憲と判断したのである。放送メディアが問題となったパシフィカ判決などの先例を引いて同法の合憲性を主張する政府の主張を退けていることから、インターネット上の規制立法である通信品位法について、放送モデルの適用を否定したと評価できる。本判決は、インターネットを電話と同様の「通信」に分類し、ラジオ等の「放送」と区別し、両者の規制に異なる判断基準をもって対処する裁判所の姿勢を明らかにしたと言える。

また本件において、原告は、違憲であると主張しているのは通信品位法の「下品な」及び「明らかに不快な」通信を規制する部分であって、通信品位法のわいせつ表現規制およびチャイルド・ポルノ規制については争わないことを明言していた。これは前述の Roth 事件及び Miller 判決²⁸⁾において、わいせつな表現については第 1 修正の保護が及ばないと判示されていたためと考えられるが、「わいせつ」な表現と「下品な」表現は全くの別物であるという認識が根付いていることがうかがえる判決であったとも言える。

V FCC 対 Fox Television 事件

下品な表現への規制に対しては前述の通り、ラジオについて Pacifica 判決、インターネットについて Reno 判決がそれぞれ判断を下した。以下ではテレビにおける下品な表現への規制を検討していく。

1 Pacifica 事件以後の規制の変遷²⁹⁾

1978年に Pacifica 判決によって示された 7 dirty words の繰り返しの使用を禁止する Pacifica Clarification Order は、その後1987年まで一度も放送機関による下品な表現を罰することはなかった。これは FCC 自身が、パシフィカ判決によっ

て自分たちに与えられた下品な表現を取り締まる権限は非常に限定的であって、George Carlin の “Filthy Words” monologue にかなり似通っているほどに下品な放送内容でなければ Pacifica Clarification Order の基準を満たさないと考えていたことによる。しかしそのような Pacifica Clarification Order に基づく FCC の慎重な姿勢は、“eat shit” “mother-fucker” “fuck the U.S.A.” などの表現を度々用いていたラジオ放送 “Shocktime America” を取り締まることができなかった等のジレンマも同時にもたらした。

このような経緯から FCC は1987年、Pacifica Clarification Order を破棄し新たに Infinity Order を採用した。Infinity Order では下品な表現を 7 dirty words の繰り返しの使用に限らず、「下品な (indecent) 表現」を「現代の社会通念に照らしてその文脈において明らかに不快な表現を用いた性行為、性器、排泄行為または排泄器官についての描写や説明」と定義することでその規制対象を拡大した。しかしその一方で an isolated use of an offensive word である fleeting expletives は規制の対象外とした。「下品な発言とは an isolated use of an offensive word 以上のものを含んでいるはずだ。」との考えからである。これを受けて放送局らは Infinity Order の違憲性を訴えたが、「FCC は放送局に処罰を科すか決定する際、その権限を保持する者として思慮ある判断を下すことに重きをおいており、よって FCC の下品な表現の包括的な定義から予想される委縮効果は、その適用において適切に調節される。」として訴えは認められなかった。

そして2003年1月19日、今回の模擬裁判のモデルにもなり、以降 FCC の下品な表現規制に対する姿勢をより厳格化させた事件が起きた。生放送番組であった Golden Globe Awards で、歌手の Bono が受賞後のスピーチで “It’s really really fucking brilliant.” と発言したのだ。これには Parents Television Counsel (保護者テレビ審議会) と結びつきのある個人らから猥褻で下品だと抗議が殺到したが、当初 FCC の執行部はその指摘を否定した。「故意でない fleeting and isolated remarks には FCC の処罰が許されない。」という従来の Order における考えに基づいた判断をしたからだ。しかし5カ月後、FCC はその見解を全面的に撤回する。「すべての F-word ならびにそれに類似する表現は本来的に性的含みを持つ。F-word は最も下品で生々しい明白な性的行為の表現の一つであり、その使用は現代社会の基準を明白に逸脱する。」という新たな見解、Golden Globe Order を示し、加えて fleeting expletives を処罰の対象外としてきた従来の解釈は「今日においてはもはや効力のあるものではない」として fleeting expletives も処罰の

対象としたのだ。

これに対しては NBC や FOX から放送局から再考を求める請願書が提出され、そこで FCC は Omnibus Order を表明した。Omnibus Order では 4 つの番組 (2002 年 Billboard Music Awards における Cher の発言、2003 年 Billboard Music Awards における Nicole Richie の発言、NYPD Blue、The Early Show) を例示して Golden Globe Order に一定の具体性をもたせる一方、いかなる F-word・shit の使用も下品にあたることを再度主張した。また Golden Globe Order を引用して、fleeting expletives であることや繰り返しの使用であることは下品を判断することに関係がないとも主張した。

しかし厳格な Golden Globe Order と何ら変わるところのない Omnibus Order は再び 2002 年・2003 年の Billboard Music Awards を放送した FOX、The Early Show を放送した CBS、NYPD Blue を放送した ABC から放送局の反発を招き、彼らは再審理を要請した。これを受けて FCC は自発的に差戻しを申請し、申請が認められると Omnibus Order を見直した最終案として Remand Order を提示した。そこでは The Early Show をニュース番組であることから、NYPD Blue を下品な表現の放送が許される午後 10 時から午前 6 時までの safe harbor period 内の放送であったことから Order の対象外とし、一定の歩み寄りが見られた。しかし 2 つの Billboard Music Awards は依然として対象であったことから、その放送者の FOX は FCC の Remand Order に対して再審理を求める訴訟を提訴するに至った。

2 FCC 対 Fox Television 事件控訴審判決

控訴裁判決は、「fleeting expletives が 18U.S.C.S § 1464 と Communications Act of 1934 を根拠に indecent である」とする FCC の新しい indecency の基準は、行政手続法に反するとした。本件を FCC に差し戻し、行政手続法と連邦憲法修正第 1 条に適合した判断になるよう、再審理するように求めた。

控訴裁では、1 つ目に FCC がこれまで fleeting expletives を禁止してこなかった理由を説明できていないこと、2 つ目に FCC に規制を厳しくする権利がないこと、3 つ目に indecent language を禁止していたのは委員会ではなく国会であること、以上の 3 点を根拠に FCC の独断性を主張している。

次に、憲法上の問題点の解釈を示していく。

FCC の indecency policy の対象となる表現はすべて修正第 1 条の保障を完全に受ける表現であることを念頭において考えると、FCC の indecency の基準は修

正第1条に適合しているのだろうかという点について、控訴裁は、FCCの *indecency* の基準が明確に定義されておらず、一貫性に欠けているとの立場に立ち、したがって曖昧すぎるゆえに違憲であるとするTV局側の主張に賛同している。連邦最高裁の *Reno v. ACLU* 判決³⁰⁾ では、「現代の社会通念に照らしてその文脈において明らかに不快な表現を用いた性行為、性器、排泄行為または排泄器官についての描写や説明」という規制文言があいまいすぎるため規制をすることは憲法違反であるとされた。これに対して控訴裁は、本件FCCの *indecency* の基準も同じ文言で定義されているのだから、このFCCの基準が合憲性の審査に合格できるとは思えない、と述べた。

また、FCCの *indecency* の判断基準の問題は「はたして、FCCが主観に基づいて一定の表現についての価値を評価して規制をすることは憲法上許されるのか?」という根本的な問題も提起していると言える。連邦最高裁は、許認可に関わる文脈においては過大な裁量権を政府に与えることは躊躇してきているため、FCCによる規制が主観的なものになり、客観性に欠ける可能性は問題点として挙げられるだろう。

最後に、控訴裁はこの事件に適用すべき修正第1条の審査基準についても問題があるとした。通常、連邦最高裁は、表現規制の合憲性の審査に際し厳格な基準による審査を行い、表現規制をしなければならない強度の理由が認められない場合はその規制を違憲と判断してきた。

しかし、連邦最高裁は放送メディアは例外であるとし、地上波放送における表現規制の合憲性の審査に際しては、他の表現規制に対するような厳格な審査を行っていない。TV局側は、ケーブルTVや衛星放送の発達した今日、地上波放送を例外として扱う根拠は無くなったと主張しており、本件においてもより表現規制の小さい規制——つまり、V-chipや *parental rating system* のような技術の開発——によってFCCの現行の *indecency* 規制のような一律禁止は避けることが可能であると主張している。本件においては、連邦最高裁の判例において放送メディア規制を例外として扱うことが認められてきているため、控訴裁では連邦最高裁の判例の主旨に従う必要があるとした³¹⁾。

3 FCC 対 Fox Television 事件連邦最高裁判決

(1) 判決の内容

最高裁は、FOXの勝訴に終わった控訴裁から一転、FCCを支持して控訴裁判

決を破棄・差し戻した。要旨は以下の通りである。

2002年・2003年の Billboard Music Awards は、①下品な表現が衝動的というよりむしろ文字通りの明白な表現であったこと、②発言が意図的であったこと、③ Cher は強調表現でなく敵対心を表すための性的表現として発言していたことの以上3点から下品な発言があったと認めることができ、それゆえ *fleeting expletives* は繰り返しの発言に比べれば猥褻性が低いとはいえず下品である以上許容される範囲ではない。F-word と S-word が与える侮辱的・攻撃的な力は、たとえたった1回の使用であっても本来的に性的・排他的意味に由来するものである。このことから *fleeting expletives* を規制対象外とする以前の基準はもはや十分な効力に欠けると考えられたため、*fleeting expletives* を含む下品な発言全てを規制対象とする Remand Order を打ち出したと FCC は認めている。このように適切な理由を持ち、また FCC が現状改善を確信している本件規制は許される。なぜなら規制方針の変更という点においては FCC が明確な説明を示す必要性が一般的には認められるものの、行政手続法にはどこにも説明責任の法的根拠が記載されていないため、説明が法廷を満足させるようなものである必要がないからである。よって説明の不十分を指摘する控訴裁判決は見直しの必要がある。

なお合憲性については、FCC による本件規制が放送メディアに対して委縮効果をもたらす可能性がある点を認める一方、控訴裁が憲法上の解釈をしていないため最高裁も合憲性への言及を辞退した。また最高裁は FCC 同様、*fleeting expletives* を対象外とする規制を以前のまま放置することによって下品な表現がケーブルテレビ等他の公共のエンターテイメントにまで浸透してしまう恐れを指摘し、それを根拠に厳格な規制を行う必要性を認めた。

(2) 判決の意義

最高裁判決は上記の通りである。事実上控訴審の判決を否定する結果となったが、しかし判事は判決に対し賛成5人・反対4人と判断が割れることとなった。賛成に回った保守派は絶対的な表現の自由の保障よりも「decency の維持」を重視したのに対し、反対に回ったりベラル派が表現の自由の保護を重視したことがこのような結果を生んだ。今回の裁判において最高裁は憲法上の解釈を避けたが、これが最高裁判決である以上、テレビにおける表現の自由とその規制が今後もたらず摩擦にとって「最高裁は decency の維持をより重視する」という一定の方向づけを意味するものとなったことは間違いないだろう。ただし控訴裁と最高裁

で判断が分かれ判事の見解も割れているという点で、この最高裁判決はむしろ、本件規制が司法でさえも判断しかねる微妙な問題であると改めて人々に認識させる判決であったとも言えるのではないだろうか。

終わりに

本論文ではテレビにおける下品な表現に対する規制につき、FCC v Fox Television 事件をきっかけとしてまとめた。放送メディアというものの特性に触れながら表現に対する規制につきアメリカではどのような判断がなされてきたかを踏まえ、自分たちで模擬裁判も行った。

現在ではラジオ、テレビ、インターネットのそれぞれにつき一応の決着は見たが、高度情報化社会となった21世紀ではマス・メディアはますます発達、複合化し、ある特定の性質を根拠として規制すべきか否かを判断することが難しくなっている。近い将来には、現在の分類では単純に割り切れない性質のメディアも登場し、より複雑な事案も出てくるであろう。その時に裁判所がどのような根拠で表現に対する規制を合憲、または違憲と判断するのか非常に興味深く、これからも見守っていきたいと思う。

- 1) 佐々木秀智「アメリカにおける下品な番組の規制について」『一橋研究』第22巻第29号38頁。
- 2) 韓永學「放送規制に関する考察」*International media communication journal* no. 4、24、25頁参照。
- 3) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1)』有斐閣、1988年、239頁。
- 4) 同上、239-240頁。
- 5) 同上、282、301頁。
- 6) 郵政省放送行政局監修『放送政策の展望(ニューメディア時代における放送に関する懇談会報告書)』電気通信振興会、1987年。
- 7) 芦部『憲法学Ⅲ』244-245頁。
- 8) 以下六説につき同上、304-310頁。
- 9) <http://www.ritsumeit.ac.jp/acd/cg/ss/sansharonshu/403pdf/tsuda.pdf#search='レッドライオン判決'> 7-8頁。
- 10) 安西文雄・斎藤愛『憲法学の現代的論点』有斐閣、2006年、381-382頁。
- 11) 芦部『憲法学Ⅲ』280-281頁。
- 12) http://www.nyls.edu/user_files/1/3/50/51/89/cruz2.txt

- 13) 安西・斎藤『憲法学の現代的論点』385-386頁。
- 14) Roth v. United States, 354U.S.476 (1957)
- 15) Ginsberg v. NewYork, 390U.S.629 (1968)
- 16) 佐々木秀智「アメリカにおける下品な番組の規制について」37頁参照。
- 17) 同上、37頁参照。
- 18) 白田秀彰「情報時代における言論・表現の自由」(2002) <http://orion.mt.tama.hosei.ac.jp/hideaki/pdf/freespeech.pdf>
- 19) 47 U.S.C. § 307 (a) Grant The Commission, if public convenience, interest, or necessity will be served thereby, subject to the limitations of this chapter, shall grant to any applicant therefor a station license provided for by this chapter.
- 20) Hannegan v. Esquire, Inc, 327 U.S. 1461 (1946)
- 21) Joseph Burstyn, Inc v. Wilson, 343 U.S. 495 (1952)
- 22) Gerling v. Texas, 343 U.S. 960 (1952)
- 23) Butler v. Michigan, 352 U.S. 380 (1957)
- 24) Kingsley Int'l Pictures Corp. v. Regents, 360 U.S. 648 (1959)
- 25) Interstate Circuit, Inc. v. City of Dallas, 390 U.S. 676 (1968)
- 26) F. Schauer, *THE LAW of OBSCENITY* 154-168 (1976)
- 27) Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC, 492 U.S. 115,128 (1989)
- 28) Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973)
- 29) Supreme Court Of The United States FCC v. Fox Television Inc.
United States Court Of Appeals For the Second Circuit FCC v. Fox Television
- 30) 「現代の社会通念に照らしてその文脈において明らかに不快な表現を用いた性行為、性器、排泄行為または排泄器官についての描写や説明」を下品 (indecent) と判断する基準。この定義に当てはまり、かつ6時から23時の間にそのような内容を放送したテレビ局、ラジオ局はFCCのとの措置に従わなければならない。Dai基準においては、発言が一回のみであったか繰り返されたかは関係なく、1回だけの下品な発言 (fleeting expletives) も規制対象となる。ただし、ニュースなど真実を伝えるために必要であった場合は規制が免除される。
- 31) 明確性の基準とは、精神的自由を規制する場合、その規制基準を明確に定めなければならないとするもの。

大沢研究会25期生 (50音順)

青木 美穂	伊藤 大樹	児玉 千奈	島田 健司
谷 萌子	平野 綾那	増山のり子	